

# Die finanzielle Haftung der Eidgenossenschaft und ihrer Beamten

Autor(en): **Panchaud, André**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizer Monatshefte : Zeitschrift für Politik, Wirtschaft, Kultur**

Band (Jahr): **32 (1952-1953)**

Heft 7

PDF erstellt am: **17.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-160082>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# DIE FINANZIELLE HAFTUNG DER EIDGENOSSENSCHAFT UND IHRER BEAMTEN

VON BUNDESRICHTER ANDRÉ PANCHAUD

Das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten ist ein Jahrhundert alt und seit ziemlich langer Zeit werden die Begehren nach einer Revision immer eindringlicher.

Am 7. Oktober 1912 hat der Schweizerische Juristenverein im Verlaufe seiner Versammlung in Solothurn ein Referat von Herrn Carl Ott, Advokat in Neuenburg, entgegengenommen. Nach dessen Beratung faßte er einstimmig folgende Resolution:

«Das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1890 ist, weil inhaltlich unvollständig und ungenügend, formell mangelhaft, einer Revision zu unterziehen».

Im Jahre 1944 reichte der Neuenburger Abgeordnete Tell Perrin im Nationalrat ein Postulat ein, das ebenfalls die Revision des Bundesgesetzes von 1850 anstrebte, und zwar «um es mit den gegenwärtigen juristischen Auffassungen in Übereinstimmung zu bringen...»<sup>1)</sup>.

In welcher Beziehung soll nun aber das Bundesgesetz von 1850 «unvollständig und ungenügend» sein? Welches sind «die gegenwärtigen juristischen Auffassungen», welche sich bezüglich der Verantwortlichkeit der öffentlichen Hand aufdrängen? Alle diese Fragen sollen hier in großen Linien erörtert werden.

\* \* \*

Vor hundert Jahren, also in der Zeit, in der das Bundesgesetz, das heute immer noch in Geltung ist, geschaffen wurde, war man noch allgemein der Ansicht, daß die Beamten eines Staates im Falle eines Verschuldens für ihre Handlungen oder Unterlassungen allein verantwortlich seien. Man hielt es nicht für notwendig, diese persönliche Haftbarkeit durch eine solche des Staates zu verstärken.

Es war für die Eidgenossenschaft das richtige System, da es sich für eine Verwaltung eignete, die im Jahre 1850 nur 489 Funktionäre zählte, welche relativ einfache Aufgaben zu bewältigen hatten und

<sup>1)</sup> Neuerdings begründete er eine Motion, worin er den Bundesrat einlädt, «den eidgenössischen Räten einen Gesetzesentwurf betreffend die Revision des Bundesgesetzes vom 9. Dezember 1850 über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten zu unterbreiten, durch welchen dieses Gesetz der heutigen Rechtsauffassung angepaßt werden soll». (Der Übersetzer.)

deren Überwachung viel einfacher und wirkungsvoller war. Wirtschaftliche Interessen von großer Tragweite wurden durch ihre Tätigkeit auch nicht berührt. Heute aber sind die Verhältnisse nicht mehr die gleichen. Ohne die PTT und SBB mit einzubeziehen, zählt man 25 000 Bundesangestellte, welche die verschiedensten Befugnisse mit den allgemein bekannten Rückwirkungen auf Freiheit und Gut der Bürger ausüben. Die Verwaltung muß, um ihre Aufgaben zu erfüllen, beschlagnahmen, sperren, verbieten, schließen, ausweisen; sie verfügt über die öffentliche Gewalt; und sie hat sogar, ausgenommen die Fälle, in denen die Verwaltungsgerichtsbarkeit zugelassen ist, das letzte Wort.

Gewiß, die Eidgenossenschaft hat auf gewissen Spezialgebieten die Verantwortlichkeit des Staates schon eingeführt. Vor allem durch die Gesetze, in denen die Kantone haftbar erklärt werden (Zivilstandswesen, Vormundschaftswesen, Grundbuch, Handelsregister, Schuldbetreibung und Konkurs- und Lebensmittelwesen). Dann aber auch in einigen Gebieten der eidgenössischen Verwaltung; z. B. die Schweizerischen Bundesbahnen, die Militärübungen, die Post, die Strafgerichtspflege, Schiffsregister und Alters- und Hinterbliebenen-Versicherung. Die Eidgenossenschaft kann sich auch nicht als Eigentümer eines Werkes der Haftung entziehen und endlich kann sie für den Schaden haftbar gemacht werden, den ein Magistrat verursacht hat und dessen Verantwortlichkeit abgelehnt würde.

Aber abgesehen von diesen wenigen Ausnahmefällen besteht für die Eidgenossenschaft keine finanzielle Haftbarkeit für ihre Verwaltung. Daraus folgt, daß namhafte Schäden, die — zu Recht oder Unrecht — dem Fehler von Bundesangestellten zur Last gelegt werden, vor keinem Gericht mit einer Schadenersatzklage geltend gemacht werden können. Die Rechtssprechung des Bundesgerichtes stellt in dieser Beziehung eine enttäuschende Folge von abweisenden Entscheiden gegenüber den Prozeßführern dar, die dennoch ihr Glück versuchen wollten. Enttäuschung für das Gericht wie für den Kläger. Es scheint mir eines Richters Bürgerpflicht zu sein, dies der Öffentlichkeit offen zu sagen.

Eine große Anzahl von Kantonen haben schon seit langer Zeit ein Gesetz über die Haftung des Staates, welches unter gewissen Umständen diesen verpflichtet, diejenigen zu entschädigen, die durch das Verschulden der Angestellten einen Schaden erleiden. So verhält es sich im besondern in Genf mit einem Gesetz von 1900 und im Kanton Waadt, dessen Gesetz von 1904 datiert.

Es ist richtig, daß bundesrechtlich die Schadenersatzklage gemäß dem Gesetz von 1850 möglich ist, wenn man sich an den schuldhaften Beamten persönlich hält. Kleiner Trost, wenn der Schaden in die zehntausende oder hunderttausende von Franken geht. Manch-

mal aber auch schwierig für den Geschädigten, welchem es obliegt, dem Gericht zu beweisen, wen die Schuld trifft: ist es der Beamte, der die Erhebungen gemacht und vielleicht seinen Vorgesetzten schlecht informiert hat? Ist es derjenige, der zwar die notwendigen Unterlagen erhalten, daraus aber falsche Schlußfolgerungen gezogen hat? Trifft es den oder die Rechtsberater, deren Gutachten für einen Entscheid zugezogen wurde? Ist es derjenige, der eine Urkunde mit seinen Initialen gezeichnet oder derjenige, der vielleicht ohne etwas anderes gemacht zu haben, seine Unterschrift gegeben hat? Ist es endlich der höhere Vorgesetzte, der sich mit einer Verwaltungsbeschwerde befassen muß und diese abweist? Und wie könnte man im Falle einer Unterlassung den Namen des Beamten wissen, der im gewollten Zeitpunkt hätte handeln sollen? Endlich ist die Klage gegen den Beamten persönlich dann aussichtslos, wenn der Funktionär, der handelte oder hätte handeln sollen, schlecht ausgewählt oder ungenügend instruiert war; bedauernswert der Geschädigte, welchem es obliegt, die Verantwortlichkeit für diese unglückliche Wahl oder aber für die ungenügende Instruktion festzustellen! Tatsache ist: Klagen gegen die Funktionäre sind selten, sehr selten.

Ein solches gesetzliches System, in dem sich der Staat der Haftung entzieht, ist veraltet. Es ist ein alter Zopf aus Zeiten, in denen den Souverän noch keine Verantwortung traf, einer Zeit, welcher der Grundsatz des Rechtsstaates noch unbekannt war. Dieses System kann nicht gerechtfertigt werden. Der Beamte hat im Namen des Staates gehandelt. Es kann ihm bei aller Gutgläubigkeit passieren, daß er sich irrt, daß er eine Situation falsch einschätzt. Man ist unangenehm berührt beim Gedanken, daß er hieraus entstehende finanzielle Konsequenzen allein zu tragen hat.

Bei dieser Betrachtungsweise versteht man die Resolution des Schweizerischen Juristenvereins aus dem Jahre 1912. Man versteht das Postulat und die neuere Motion von Tell Perrin; man versteht aber auch die Auffassung, der zeitgenössische Gelehrte des öffentlichen Rechts im gleichen Sinn ohne Umschweife Ausdruck verliehen haben.

Die Lösung kann nicht anders sein, als sie schon durch den Referenten des Schweizerischen Juristenvereins im Jahre 1912 aufgezeigt wurde: die Eidgenossenschaft muß in ihrer Gesetzgebung die direkte Haftung des Staates anerkennen.

\* \* \*

Wer einem andern durch eine Handlung, die er hätte unterlassen sollen, oder durch die Unterlassung einer solchen, wenn hiezu eine Rechtspflicht bestanden hätte, Schaden zufügt, ist grundsätzlich zu

Schadenersatz verpflichtet. So lautet das naturrechtliche Postulat bezüglich der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit. Dieses Postulat wurde im Privatrecht verwirklicht, besonders im Obligationenrecht. Im öffentlichen Recht stellt die persönliche Verantwortlichkeit des Beamten die Verwirklichung der gleichen Forderung dar.

Aber das Problem der Verantwortlichkeit wird komplizierter, wenn es sich um den Geschäftsherrn handelt. Privatrechtlich ist der Geschäftsherr für den Schaden verantwortlich, den seine Angestellten verursacht haben, wenn er nicht beweist, daß er jede durch die Umstände erforderte Sorgfalt walten ließ, oder aber, daß diese Sorgfalt den Schaden nicht verhindern konnte. Im öffentlichen Recht sollte man — so scheint es — vom Staat wenigstens ebensoviel verlangen können.

Wenn der Staat durch Vermittlung seines Beamten ungesetzlich gehandelt hat, wenn er durch seine Tätigkeit oder Untätigkeit eine Gesetzesvorschrift verletzt hat, so verlangt es die Billigkeit, daß die geldwerten Folgen dieser Gesetzeswidrigkeit wieder gutgemacht werden. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, welche in gewissen Fällen der Ungesetzlichkeit interveniert — und deren Ausdehnung gegenwärtig der Gegenstand von Studien ist — erlaubt nur die Aufhebung oder die Korrektur der ungesetzlichen Verfügung. Im begrenzten Rahmen, in dem sie ausgeübt wird, ist sie also nur ein aufhebendes Rechtsmittel, nicht aber ein Rechtsmittel auf Wiedergutmachung. Man wird den Geschädigten — wie bei der Verwaltungsbeschwerde — höchstens an den Beamten verweisen, der die gesetzwidrige Verfügung getroffen hat; aber dies ist eine leere Hoffnung, wie es schon früher gesagt wurde. Angesichts einer Gesetzeswidrigkeit ist die eigene Haftbarkeit des Staates selbst, d. h. der Eidgenossenschaft, eine unumgängliche Forderung für einen Rechtsstaat.

Es kann vorkommen, daß eine Handlung eines Beamten zwar nicht gesetzwidrig, aber dennoch fehlerhaft ist. Eine Definition dieser Fehlerhaftigkeit ist sehr schwierig. Aber es ist klar, daß die Haftbarkeit des Staates nicht auf die Fälle beschränkt werden könnte, in denen der Beamte gesetzliche Vorschriften verletzt, sondern daß sie auch in andern Fällen für die Wiedergutmachung eingreifen muß. Man denke an die Fälle, in denen die Verwaltung nicht oder zu spät gehandelt hat, in denen sie eine durch die Umstände erforderte Vorsichtsmaßnahme vernachlässigt oder Regeln der Technik mißachtet hat. Die Schwierigkeit liegt darin, zu verhindern, daß durch die Verantwortlichkeitsklage eine Aufsicht über die Tätigkeit der Verwaltung im Bereiche des freien Ermessens im Rahmen der Zweckmäßigkeit organisiert wird. Es wäre nicht zweckmäßig, wenn der Richter, der über die Verantwortlichkeit urteilen soll und der außerhalb der hierarchischen Organisation steht, zu einer Aufsichtsbehörde



würde, welche die Dienststellen des Staates in ihrer Bewegungsfreiheit einengt. Wie dem immer sei, es wird die Aufgabe der Praxis sein, das Verschulden, das die Haftung begründet, zu umschreiben, ohne aber die für die Verwaltung notwendige Unabhängigkeit zu beeinträchtigen. Dies wurde z. B. durch die Rechtssprechung des Conseil d'Etat français, welcher bekanntlich höheres Verwaltungsgericht ist, verwirklicht. Diese Rechtssprechung, die im letzten Jahrhundert von Grund auf aufgebaut wurde, hat heute einen Grad der Vollendung erreicht, der — wenigstens in dieser Beziehung — als Beispiel hervorgehoben zu werden verdient.

So sieht man, welcher Art Gesetzwidrigkeit oder Fehler eines Staatsbeamten sein können. Man muß noch weiter gehen. Die moderne juristische Auffassung kennt außer dem Verschulden noch ein weiteres Verschulden, das sog. Dienstverschulden (*faute de service*); dies ist der Fall, wenn es unmöglich ist, festzustellen, welcher Staatsangestellte im speziellen Falle persönlich schuldhaft handelte; so auch, wenn man an der Unmöglichkeit, den Verantwortlichen in der Verwaltungs-Kollektivität zu identifizieren, scheitert, oder aber wenn das Verschulden so zwischen verschiedenen Staatsangestellten verteilt ist, daß eine einzelne «Teil-Verantwortlichkeit» verschwindend klein ist; weiter, wenn die Verwaltung an einem solchen Mangel ihrer Organisation krankt, welcher der Untätigkeit der gesetzgebenden oder der Budgetorgane zuzuschreiben ist. Auch in dieser Beziehung war der französische Conseil d'Etat bahnbrechend; er hat in seiner Rechtssprechung eine kühne, aber ebenso unentbehrliche Praxis angenommen, welche die Haftbarkeit des Staates bejaht, wenn — unabhängig vom Verschulden des Beamten — die Verwaltung als solche ein Verschulden trifft; sei es, daß sie schlecht, zu spät oder überhaupt nicht funktioniert hat. So sieht man, daß durch den Begriff des Dienstfehlers (*faute de service*) die Beweislast, welche den Geschädigten obliegt, viel leichter wird, ganz besonders in einer Zeit, in der die Verwaltung gigantisch und anonym geworden ist.

Um richtig verstanden zu werden, muß noch gesagt sein, daß gewisse Handlungen der Regierung dem Grundsatz der Haftbarkeit entzogen sein müssen. Wiederum ist es die Rechtssprechung des französischen Conseil d'Etat, welche uns Hinweise geben kann. Man wird vor allem die Handlungen des Parlamentes, speziell die Gesetze und andere Beschlüsse der gesetzgebenden Behörden, von der Verantwortlichkeit ausschließen müssen. Man muß auch die sogenannten «*actes de gouvernement*» von aller Folge der Verantwortlichkeit ausnehmen: z. B. die Entscheide diplomatischer Natur, Maßnahmen für Ordnung im Innern, Kriegshandlungen; kurzum die Entscheide, welche die Staatsraison erfordert. Und es wird sich — allerdings aus andern Gründen — mit der Justiz gleich verhalten.

Endlich stellt das Problem der finanziellen Haftbarkeit eine Frage — die heikelste von allen —, welcher man in einem Rechtsstaat nicht ausweichen könnte: Die Deckung dessen, was man mit Verwaltungsrisiko ausdrückt, d. h. eine Haftbarkeit ohne Verschulden. Das französische Recht hat auch hier noch einmal den Weg für Lösungen gezeigt, die richtig und billig erscheinen. Gewiß, der Grundsatz bleibt und muß bleiben: Solange die Tätigkeit des Staates auf Grund gesetzlicher Normen vor sich geht, kann ein Nachteil, welchen die Verwaltung Privatpersonen zufügt, nicht Objekt einer Wiedergutmachung sein. Denn dieser Nachteil ist eine Art Preis, den die Bürger für die Dienste des Staates bezahlen. Wenn aber der verursachte Schaden ein besonderer und anormaler ist, d. h. wenn er ausnahmsweise ein oder eine Gruppe von Individuen trifft, wenn also die einen von der Aktivität des Staates profitieren, ohne durch diese Tätigkeit einen Nachteil zu erleiden, oder umgekehrt, wenn die Geschädigten nicht zugleich Nutznießer sind, dann verlangt die Billigkeit, daß die Gleichheit der Bürger in bezug auf die öffentlichen Lasten wieder hergestellt wird; und das kann nur durch Entschädigungen geschehen. In der Schweiz kann man solche Entschädigungen, die ausdrücklich vorgesehen sind, erwähnen, z. B. im Enteignungsgesetz, in der Militärorganisation, im Gesetz betr. Absinth-Verbot. Aber wenn die Gesetzgebung schweigt, besteht keine Möglichkeit der Entschädigung. Das Bundesgericht hält sich eingedenk seiner konstitutionellen Mission treu an diesen Grundsatz: Ohne Gesetz keine Entschädigung. Der französische Conseil d'Etat hat — freier in seiner prätorianischen Rechtsfindung — Entschädigungen dann zuerkannt, wenn er einem speziellen und anormalen Schaden gegenüberstand, und dies sogar dann, wenn auch kein Gesetz dies ausdrücklich vorsah. Der schweizerische Gesetzgeber wäre gut beraten, wenn er solche Entschädigungen einführen und ihre gerichtliche Durchsetzung immer dann vorsehen würde, wenn die Verwaltung veranlaßt ist, durch ihre Tätigkeit Opfer zu verlangen, die ungleich verteilt sind.

*Übersetzt von Dr. P. Peyer, Fürspreh, Olten.*